IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR

LA DISPOSICION VLTIMA DE D. MARIA DE LA TORRE,

CON

DON BARTHOLOME TAMARIZ de Carmoña, Hijo y Heredero de la susodicha.

DIssimularon los Abogados de Dõ Bartholome en Estrados tener escrito papel de Derecho, y hablaron largamente en su defensa, lo mesmo que contiene el escrito, en cuya satisfacion breuissimamente sumarè lo que aleguè a la Vista, respondiendo a los dos Articulos, de que se compone el papel, con vn solo Discurso.

Tres casos son los que limitan la decision del texto *in. l. si quando 35. §. illud. C. de inoffic. test.* El primero, la conuencion de los hermanos en vida del Padre. *l. vlt. C. de pact.* El segundo la renunciacion de la legitima con juramento, *cap. quamvis pactum de pact. lib. 6.* El tercero, quando expressamente consintio el Hijo el grauamen. *l. non putauit. 8. §. si quis sua manu. ff. contr. Tabul.* Y en este vltimo se obserua la disposicion *cum filius voluit pietatem servare.* No dà otra razon Acursio, *in d. l. si quando §. generaliter. verb. iudicium*, de cuya glos. examina la verdad latissimamente Rodrigo Xuarez, *in l. quoniam in prioribus. ampliation. 10. ex num. 31.* y desestimando el pensamiento de Baldo toma resolucion con Bartulo y los Antiguos, que vnanimes conuienen en la validacion de la disposicion del Padre y del consentimiento del Hijo. Con la mesma distincion de casos habla el señor Molina *de Hisp. primog. lib. 2. c. 3. n. 7.*

Y en lo que es indubitable la glos. y sin contradicion es, quando el consentimiento del Hijo tuuo causa, o motivo de vtilidad para el, de forma que hablando con impropriedad en algun modo cõpre el Padre el consentimiento del Hijo con alguna conueniencia suya, porque antes en esse caso hieren las palabras de Papiniano re-

feridas *in d.l.si quando §. illud.* quando dixo: *Meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos.* Ponen el exemplo comunmente en el Padre que dexa al Hijo algo mas de la legitima, por que con este premio es visto cõfirmarse de tal modo el consentimiento del Hijo que precisamente à de estar a el, y no le puede nunca reclamar, ni contradezir: ad traddita per D. Cobar. *in cap. Reynaldus §. 2. num. 4. de testam.* Y comunissimo sentir de todos. D. Castil. *lib. 5. controv. cap. 64. num.* 47. Y con mas resoluciõ 2. *p. libri* 5. *c.* 107. *n.* 63.

Doña Maria de la Torre avia exheredado por su testamento a Dõ Bartholome Tamariz: las causas estan aueriguadas en informacion sumaria, y esta se presentô en el pleyto que le puso a la Madre, sobre pretender que le diesse alimentos, pues el estaua pereciẽdo, y ella era muy rica. Defendiase la Madre con aquella resoluciõ *de que si se puede a xno exheredar, tambien se le pueden negar los alimentos:* de cuius veritate son copiosos lugares en vn mesmo pleyto. Pereira *decis.* 10 y Phebo *decis.* 45. Y en el de Dõ Bartholome siendo tan priuilegiado los alimentos prouisionales y litis expensas, y auiendo probado la inopia suya, y la Hazienda de la Madre, y que tenia mas de quarenta mil ducados, todavia por la Sala se reseruaron estos alimentos para la difinitiua, con que el dicho Don Bartholome no se atreuio a proseguir lo intẽtado, y dexò en este estado el pleyto, como consta del testimonio presentado fol. 47. donde se inserta la informacion en q̃ se probaron las injurias y desacatos cometidos por el Hijo contra la Madre, que comprehendẽ las dos principales causas de la desheredacion (*Auth. vt cum de appellat. cognosc. §. causas. collat. 8. l. 4. tit. 7. p. 6.*) de manos violentas, y palabras injuriosas.

Y destas dos ofensas no solo pudo resultar exheredacion, sino castigo graue. *Si filius matrem, aut patrem quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus eis infert, præfectus vrbi delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat.* verba text. *in. l. 1. §. si filius. ff. de obseq. patron. præst.* La exheredacion pues se emendò, y se dissimulô el castigo causando estos efectos la piedad de la Madre, solicitada por los Deudos de Dõ Bartholome, y por el Padre Ioã Mendez de la Compañia de Iesus, su Confessor, y por el Licẽciado D. Diego de Cuellar Velazquez su Abogado, que deponen en este pleyto por testigos, como fueron los medianeros en reconciliar a la Madre con el Hijo, y como reuocò la exheredacion la Madre, mediãte el cõsentimiẽto que el Hijo hizo de cũplir su disposicion.

A Quan-

Quanto pues mas pondera Don Bartholome la grauedad, e infamia de la exheredacion, tanto mas acredita por suficiente la causa del consentimiento en que fue muy vtilizado; pues no puede negar que le estuuo mejor el que su Madre le instituyesse por su heredero con los cortos grauamenes que le impuso, que si lo huuiera desheredado. Y assi en este caso aun no era preciso el consentimiento expresso en el mesmo acto de testar, y bastara el tacito de auer reconocido el hijo la piedad y disposicion de la Madre. Sic Addiționator. *ad D. Molin. dict. cap. 3. ad num. 7.*

De aqui resulta tambien satisfacion a la ley del Reyno, 3. *tit. 7. part. 6.* porque esta no causò nouedad, antes se conformò con vn principio legal, de que en la exheredacion no se daua derecho de acrescer, y por esto no se podia hazer de cosa cierta. *l. cum quidam. ff. de liberis, & posthumis.* Pero Doña Maria de la Torre no solo no exheredò en su vltima disposicion a Don Bartholome, pero enmendò el primero testamento en que lo auia exheredado, y lo instituyò por su heredero, consintiendo su disposicion el hijo, y assi no es el puncto de exheredacion, sino *de consensu præstito per filium Matris dispositioni, &c.*

Y tambien resulta satisfacion a todos los lugares que de contrario se traen para probar que el consentimiento meticuloso se à de rescindir. Porque todo lo que en esta parte se escriue es suponiendo que huuo miedo, y que huuo lession, y nada desto està probado. Porque en quanto al miedo, antes los dos testigos q̃ diximos tan superiores a toda excepcion, dizen las instancias del Don Bartholome, y quanto pretendiò la reconciliacion de la Madre, y quanto gusto y voluntad tuuo en el consentimiento de su disposicion el dicho Don Bartholome, a quien no puede auxiliar, antes acusa notablemente la cautela de la reclamacion, porque como la Madre no tuuiesse noticia della, no le puede perjudicar. *l. fin. in princ. vers. Item si prædixit. ff. naut. caup. stabul.* Bart. *in l. qui in aliena.* 6. § *vlt. ff. de adquir. hær.* abundè Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 45. quæst. 2. num. 19.* Y en el caso presente la conclusion es indubitable, porque todas las vezes que el acto que se haze pende de dos voluntades, la reclamacion del vno ni prueba miedo, ni tiene valor. Barth. *vbi proximè num. 3.* ibi: *Sed si esset celebrandus actus, qui penderet ex voluntate mea & alterius, & tunc protestatio debet innotescere parti, aliàs nihil valeret.* Mas en expresso el señor Cobarr. *de matrim. 2. p. cap. 2. num. 3.*

Y no es dubitable que el acto se compuso de dos voluntades: la de Doña Maria de la Torre, en reuocar la exheredacion, è instituir

a Don

a Don Bartholome por su heredero, y la deste, en consentir la disposicion y grauamenes de la Madre pactando en cierto modo vno y otro las causas de la exheredacion, pues para materia desta basta el miedo del pleyto que el mesmo Reo està diziendo que temia sobre la exheredacion. Y es conclusion cierta q̃ en este caso no se admite la excepcion de miedo, ni procede en acto en que interuino trãsaccion. *Paris cons. 10. n. 28. & 38. lib. 1.* Farinac. *fragmento verb. Metus num. 85.* Y hasta aora no nos an dicho los Abogados de D. Bartholome, que le estuuiesse mejor a su parte el quedar exheredado por causas tan feas como las que le auerigoò la Madre, que consentir en su disposicion.

Ni aun prueba la lesion, antes bien por la hijuela de particion, y probança hecha por el mesmo Don Bartholome, consta que la Madre tenia de hazienda mas de quarenta mil ducados, con que todo este pleyto es sin substancia, supuesto que los legados conforme a esto no exceden del quinto para cuya disposicion no necessitaua la Madre de su consentimiento. Y como quiera, quando ya en virtud del testamento de la dicha Doña Maria, el susodicho se à apoderado de la hazienda, y la tiene dissipada, como consta del processo, injustamente pretende reduzir al quinto la facultad de disponer de la Madre, porque esto auia de serse integra, y no *dilacerata hæreditate* como dize el texto *in l. quod si minor, § 45. Scæuola ff. de minor.* Y consiguientemente se deben confirmar las sentencias de remate del Ordinario, y de Vista, sin conceder prueba no solo impertinente, pero de que es incapaz el juyzio executiuo, cõforme a la ley de Toledo. Saluo en todo el doctissimo sentir de V. S. en Seuilla 18. de Iunio de 1650.

Lic. Don Francisco Ortiz de Godoy.